

Dictamen en relació amb la consulta de Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya sobre la mesura de prevenció de riscos laborals consistent en la presa de temperatura a treballadors propis i externs de l'entitat amb motiu de la Covid19

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de la delegada de protecció de dades de Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya (en endavant, DPD) en què planteja si la mesura de prevenció de riscos laborals consistent en la presa de temperatura a treballadors propis i externs de l'entitat amb motiu de la Covid19 resultaria un tractament de dades legítim. També planteja si, a tal efecte, es requereix que les autoritats competents en matèria de salut pública hagin previst prèviament la necessitat d'adoptar una mesura d'aquesta naturalesa.

Analitzada la petició i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

De conformitat amb l'article 5.o) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, li correspon a l'Autoritat proporcionar informació sobre els drets de les persones en matèria de tractament de dades personals, així com respondre les consultes que formulin les entitats del seu àmbit d'actuació sobre la protecció de dades de caràcter personal en poder de les administracions públiques. L'article 8.2.g) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, disposa que és funció de la directora de l'Autoritat respondre les consultes que li formulin l'Administració de la Generalitat, els ens locals i les universitats de Catalunya sobre l'aplicació de la legislació de protecció de dades de caràcter personal, les quals s'han de cursar per mitjà de l'òrgan que n'ostenta la representació.

En conseqüència, el present dictamen s'emet en base a les esmentades previsions dels articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

D'acord amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, aquest dictamen es publicarà al web de l'Autoritat un cop notificat a les persones interessades, amb l'anonimització prèvia de les dades de caràcter personal.

II

La DPD manifesta en la seva consulta que, atesa la situació actual d'emergència sanitària i la fase de desconfinament engegada per les autoritats competents, el servei de prevenció de riscos laborals de Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya (FGC), juntament amb el servei de salut i higiene laboral, han procedit a definir les pautes d'actuació per a la incorporació i l'estada en el lloc de treball, tant a curt com a mig termini, del seu personal.

Entre aquestes actuacions, assenyala, s'estableix de forma específica la sistematització de controls de temperatura corporal previs a l'entrada al centre de treball amb la finalitat de contribuir eficaçment a prevenir la disseminació de la Covid19.

Sosté que el servei de prevenció de riscos laborals i el servei de salut i higiene laboral d'FGC consideren convenient la implantació de l'esmentada mesura en consonància, principalment, amb les recomanacions aprovades a través de l'Acord GOV/57/2020, de 12 d'abril, pel qual s'aprova l'estratègia d'actuació, davant de les noves mesures de restricció de l'activitat laboral aplicables a partir del 14 d'abril, per tal de contenir la pandèmia generada per la Covid19.

La DPD planteja a aquesta Autoritat, en síntesi, les qüestions següents:

- a) Si, per tal de considerar que el tractament consistent en el control de temperatura al personal intern d'FGC podria emparar-se en l'article 9.2.b) o en l'article 9.2.h) del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (RGPD), cal que les autoritats sanitàries competents hagin emès prèviament unes directrius d'implantació que determinin la seva necessitat i adequació.
- b) Si els preceptes abans esmentats de l'RGPD podrien emparar aquest tractament en relació amb el personal extern d'FGC i si, en aquest cas, cal també l'emissió d'un es de directrius prèvies d'implantació per part de les autoritats sanitàries.
- c) Si pot considerar-se que qualsevol dels òrgans o persones designades en l'article 5 de la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública, mentre duri l'estat d'alarma, tenen la consideració d'autoritat sanitària competent als efectes d'emetre les directrius esmentades sobre la mesura en qüestió.

III

L'establiment de controls de temperatura corporal previs a l'entrada al centre de treball a què es refereix la consulta constitueix un tractament de dades personals, en concret, de dades relatives a la salut (article 4.15) RGPD), que resta sotmès a la legislació de protecció de dades personals.

L'RGPD estableix que tot tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent (article 5.1.a)).

L'article 6.1 de l'RGPD regula les bases jurídiques en les que pot fonamentar-se el tractament de dades personals. En concret, l'apartat c) disposa que el tractament serà lícit si "*es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento*".

L'article 6.3 de l'RGPD estableix que la base del tractament indicat en aquest article 6.1.c) ha d'estar establerta pel Dret de la Unió europea o pel dret dels Estats membres que s'apliqui al responsable del tractament.

La remissió a la base legítima establerta conforme el dret intern dels Estats membres a què fa referència aquest article requereix que la norma de desenvolupament, en tractar-se la protecció de dades personals d'un dret fonamental, tingui rang de llei (article 53 CE), tal com ha vingut a reconèixer l'article 8 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD).

A més, cal tenir present que, quan el tractament afecta categories especials de dades, com és el cas de les dades relatives a la salut, també cal comptar amb alguna de les excepcions

establertes a l'article 9.2 de l'RGPD, per tal de poder considerar aquest tractament de dades lícit.

L'article 9 de l'RGPD disposa que:

"1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física.

2. El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:

(...)

h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;

(...)"

Ahora, la disposició addicional dissetena de l'LOPDGDD disposa que:

"1. Se encuentran amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 los tratamientos de datos relacionados con la salud y de datos genéticos que estén regulados en las siguientes leyes y sus disposiciones de desarrollo:

(...)

b) La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

(...)"

La Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals (LPRL) estableix que "los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo", reconeixement que, al seu torn, comporta "la existencia de un correlativo **deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales**" (article 14.1).

En compliment d'aquest deure de protecció, l'LPRL preveu que "**el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos**, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y **la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores**, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, **vigilancia de la salud**, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley" (article 14.2).

D'acord amb l'article 22 de l'LPRL, relatiu a la vigilància de la salut:

“1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.

2. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.

(...).”

Aquests preceptes habiliten l'empresa per adoptar les mesures de vigilància de la salut adients respecte dels seus treballadors si l'estat de salut del treballador pot suposar un perill per a si mateix, per a la resta de treballadors o per a les persones que es relacionen amb l'empresa.

Aplicat al cas que ens ocupa, això comporta reconèixer que l'empresa pot adoptar les mesures que consideri adequades per protegir i preservar la salut dels seus treballadors davant l'actual situació d'emergència sanitària per la Covid19.

En el context actual, en el qual les autoritats sanitàries no han establert l'obligatorietat d'aquesta mesura de control, d'acord amb l'LPRL, la decisió d'implementar una mesura de prevenció com podria ser el control de la temperatura dels treballadors prèviament al seu accés al centre de treball, correspon al servei de prevenció de riscos laborals de l'empresa, prèvia avaluació dels factors de risc que poden afectar els treballadors.

L'article 31 de l'LPRL disposa que correspon als serveis de prevenció *“las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados”* (apartat 2).

En aquest sentit, estableix que els serveis de prevenció han d'estar en condicions de proporcionar a l'empresa l'assessorament i el suport que requereixi en funció dels tipus de risc que hi hagi i en relació amb (article 31.3):

“(…)

b) La evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores en los términos previstos en el artículo 16 de esta Ley.

c) La planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas y la vigilancia de su eficacia.

(…)

f) La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.”

En el present cas i per la informació de què es disposa, el servei de prevenció de riscos laborals i el servei de salut i higiene laboral d'FGC consideren convenient la implantació de l'esmentada mesura de control de la temperatura amb la finalitat de garantir la seguretat i la salut de les persones treballadores al servei de l'entitat, concretament, amb la finalitat de contribuir eficaçment a prevenir la disseminació de la Covid19.

Més enllà dels dubtes que puguin haver sobre el grau d'eficàcia d'una mesura com la proposada (convé recordar que poden haver-hi persones contagiades per la Covid19 asimptomàtiques, que la febre no sempre és un dels primers símptomes en persones simptomàtiques, i que la temperatura anormalment alta es pot deure també a altres motius), no es pot descartar que aquesta mesura pugui contribuir al control de certs casos de la malaltia i, per tant, que es pugui considerar com un instrument que podria contribuir al compliment de l'obligació que té l'empresa de garantir la seguretat i la salut de les persones treballadores al seu servei en els aspectes relacionats amb el treball, per la qual cosa podria trobar empara en les previsions dels articles 6.1.c) i 9.2.h) de l'RGPD en relació amb les previsions examinades de l'LPRL.

A la vista d'aquesta habilitació legal, la implementació de la mesura per FGC, sempre de conformitat amb el criteri adoptat pel seu servei de prevenció de riscos laborals, un cop avaluats els riscos que per a la salut del seu personal pot comportar la seva incorporació al lloc de treball com a conseqüència de la Covid19, no requeriria que prèviament hagi estat establerta com a obligatòria per part de les autoritats sanitàries.

Això, sens perjudici del compliment de la resta de principis establerts a la normativa de protecció de dades, particularment, dels principis de:

- Transparència en relació amb els afectats (article 5.1.a) RGPD): caldria lliurar la informació preceptiva sobre la dita mesura als treballadors en els termes de l'article 13 de l'RGPD.
- Limitació de la finalitat (article 5.1.b) RGPD): caldria garantir que les dades recollides (temperatura) únicament es tractaran amb la finalitat específica de detectar possibles persones contagiades per la Covid19 i controlar i/o evitar el seu accés al centre de treball, així com un eventual contacte amb altres persones en aquest centre de treball.

En cas de detectar-se un possible cas positiu d'infecció per Covid19, caldria adreçar el treballador al servei mèdic o mútua de treball per a que determini la seva aptitud per seguir treballant o no.

- Minimització de dades (article 5.1.c) RGPD): caldria garantir que només es recolliran les dades estrictament necessàries per assolir la finalitat de preservar la salut dels treballadors, que, en aquest cas, implicaria captar únicament la temperatura corporal del treballador, sense a priori registrar-la o conservar-la, llevat dels casos positius si el servei de prevenció ho considera necessari.
- Exactitud de les dades (article 5.1.d) RGPD): caldria vetllar perquè els equips que s'emprin per mesurar la temperatura estiguin homologats, per tal de registrar els intervals de temperatura que es consideren rellevants de manera fiable, i caldria comprovar amb regularitat el seu correcte funcionament. A més, aquests equips haurien d'ésser emprats per personal adequat i format a tal efecte.

- Confidencialitat de les dades (article 5.1.f) RGPD): caldria vetllar per a que les dades captades dels treballadors es tractin de manera confidencial per totes les persones intervinents en el seu tractament, tant en el moment de la captació com amb posterioritat.

IV

En la consulta també es planteja si les previsions dels articles 6.1.c) i 9.2.h) de l'RGPD, abans esmentats, podrien legitimar el tractament de dades de salut que es deriva d'aquesta mesura de control de la temperatura respecte el personal extern d'FGC.

Com s'ha vist, l'LPRL imposa a l'empresa l'obligació d'adoptar les mesures escaients a efectes de garantir la seguretat i la salut de les persones treballadores al seu servei en els aspectes relacionats amb el treball que desenvolupen (article 14 i següents), sense que d'aquestes previsions legals es pugui desprendre que la dita obligació hagi d'abastar també persones treballadores externes a l'empresa.

Respecte d'aquestes persones, correspondria a llurs empreses garantir unes condicions de treball que siguin segures i no comportin riscos per a la seva seguretat i salut en el desenvolupament del treball que duen a terme, en atenció a les consideracions efectuades pels corresponents serveis de prevenció de riscos laborals.

Més enllà d'això, la possibilitat d'establir una mesura com la proposada respecte les dites persones, és a dir, de poder controlar-los la temperatura abans d'entrar a algun centre de treball de FGC, només es podria dur a terme en el cas que ho determinin les autoritats competents en matèria de salut pública.

Com s'ha dit, l'RGPD exigeix que tot tractament de dades de salut compti amb una base jurídica que el legítimi (article 6.1), com seria el cas de la prevista a la lletra c), i, a més, amb la concurrència d'alguna de les habilitacions que aixequen la prohibició de tractar categories especials de dades (article 9).

L'article 9.2.i) de l'RGPD disposa que la prohibició de tractar categories especials de dades no serà d'aplicació quan *"el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional."*

Aquest article habilita el tractament de dades personals, incloses dades de salut, per part de les autoritats competents en matèria de salut pública quan el tractament és necessari per raons d'interès públic en l'àmbit de la salut pública, com, per exemple, quan hi ha un risc o una amenaça greu per a la salut de la població, sempre que es faci sobre la base d'una norma amb rang de llei que estableixi mesures adequades i específiques per protegir els drets i les llibertats de les persones afectades.

D'acord amb la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública, **"las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad"** (article 1).

En concret, les autoritats competents en matèria de salut pública poden “adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad” (article 2) i, per tal de controlar malalties transmissibles, poden “adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible” (article 3).

Aquestes previsions es recullen en termes similars a la Llei 18/2009, del 22 d'octubre, de salut pública (LSP), la qual té per objecte l'ordenació de les actuacions, les prestacions i els serveis en matèria de salut pública en l'àmbit territorial de Catalunya que estableix la Llei 15/1990, del 9 de juliol, d'ordenació sanitària de Catalunya, per a garantir la vigilància de la salut pública, la promoció de la salut individual i col·lectiva, la prevenció de la malaltia i la protecció de la salut (article 1).

En concret, l'article 55.1.j) de l'LSP disposa que:

“1. L'autoritat sanitària, per mitjà dels òrgans competents, pot intervenir en les activitats públiques i privades per a protegir la salut de la població i prevenir la malaltia. Amb aquesta finalitat, pot:

(...)

j) Adoptar mesures de reconeixement mèdic, tractament, hospitalització o control si hi ha indicis racionals de l'existència de perill per a la salut de les persones a causa d'una circumstància concreta d'una persona o un grup de persones o per les condicions en què s'acompleix una activitat. També es poden adoptar mesures per al control de les persones que estiguin o hagin estat en contacte amb els malalts o els portadors. Aquestes mesures s'han d'adoptar en el marc de la Llei orgànica 3/1986, del 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública, i de la Llei de l'Estat 29/1998, del 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i de les disposicions legals que les modifiquin o les deroguin.

2. Les mesures a què fa referència l'apartat 1 s'han d'adoptar respectant els drets que la Constitució reconeix als ciutadans, especialment el dret a la intimitat personal, d'acord amb el que estableix la normativa de protecció de dades de caràcter personal i amb els procediments que aquesta normativa i les altres normes aplicables hagin establert, i disposant de les autoritzacions preceptives.”

Per la seva part, la Llei 33/2011, de 4 d'octubre, general de salut pública (LGSP) estableix que “sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley” (article 54.1).

Així doncs, correspondria a les autoritats competents en matèria de salut pública de les diferents administracions públiques adoptar les mesures necessàries previstes en aquestes

lleis per, davant d'una situació d'emergència de salut pública d'àmbit internacional per coronavirus SARS-CoV-2 (Covid19), protegir la salut de la població i prevenir-ne el contagi.

Per determinar quina seria l'autoritat de salut pública competent, tal com s'apunta a la consulta, caldrà tenir en compte l'article 5.1 de l'LSP, que determina els òrgans que tenen la condició d'autoritat sanitària, en el marc de les funcions respectives.

Per altra banda, atesa l'actual situació d'estat d'alarma, també caldrà tenir present allò establert al Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada per la Covid19, i les seves successives prorrogues.

L'article 4 del Reial decret 463/2020, disposa que:

- “1. A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno.*
- 2. Para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este real decreto, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad:*
 - (...)*
 - d) El Ministro de Sanidad.*
 - (...).”*

I l'article 6 disposa que *“cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estime necesarias en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente a los efectos del estado de alarma y sin perjuicio de lo establecido en los artículos 4 y 5.”*

Amb tot, el Reial decret 514/2020, de 8 de maig, pel qual es prorroga l'estat d'alarma declarat pel Reial decret 463/2020, citat, disposa (article 4):

“En el proceso de desescalada de las medidas adoptadas como consecuencia de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, el Gobierno podrá acordar conjuntamente con cada Comunidad Autónoma la modificación, ampliación o restricción de las unidades de actuación y las limitaciones respecto a la libertad de circulación de las personas, de las medidas de contención y de las de aseguramiento de bienes, servicios, transportes y abastecimientos, con el fin de adaptarlas mejor a la evolución de la emergencia sanitaria en cada comunidad autónoma.

En caso de acuerdo, estas medidas serán aplicadas por quien ostente la Presidencia de la Comunidad Autónoma, como representante ordinario del Estado en el territorio.”

En el supòsit que l'autoritat competent en matèria de salut pública estableixi l'obligatorietat d'adoptar una mesura de control de la temperatura com la que s'esmenta en la consulta, FGC restaria legitimat per efectuar el tractament de les dades de salut resultant de la seva implantació, atès que aquest resultaria necessari per al compliment d'una obligació imposada per l'autoritat sanitària de conformitat amb la legislació en matèria de salut pública (articles 6.1.c) i 9.2.i) RGPD).

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

El tractament pel servei de prevenció de riscos laborals de dades de salut de les persones treballadores arran de l'establiment d'un control de temperatura corporal previ a l'entrada al centre de treball, resultaria lícit sobre la base dels articles 6.1.c) i 9.2.h) de l'RGPD en relació amb les previsions de l'LPRL, que imposen a l'empresa l'obligació de garantir la seguretat i la salut de les persones treballadores al seu servei en els aspectes relacionats amb el treball.

L'establiment d'aquesta mesura respecte treballadors externs a l'entitat l'hauria de dur a terme el servei de prevenció de l'empresa a la qual pertanyen. Fora d'aquest supòsit, es podria considerar lícita en cas de ser adoptada per les autoritats competents en matèria de salut pública sobre la base dels articles 6.1.c) i 9.2.i) de l'RGPD en relació amb la legislació en matèria de salut pública.

Directora